Sainte-Foy, le 6 février 1984

Me Marc-André Bédard
Ministre de la Justice
1200, route de l'Église
9e étage
SAINTE-FOY, (Québec)
G1V 4M1

Monsieur le Ministre,

Le groupe de travail sur les relations entre la presse et l'administration de la Justice est heureux de vous remettre le rapport de ses délibérations et recommandations.

Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de nos sentiments distingués.

Le Président, Me Léo Ducharme

Les membres, M. Jean-Marie Beaudet
Me Rémi Bouchard
M. Edgar Dalphond
M. Louis Falardeau
M. Pierre André Gagné
Me Gilles Létourneau
Me Rosaire Vallières

Le Secrétaire, Me Jean-Paul Dupré

Édité par la Direction des communications
du ministère de la Justice du Québec

1er trimestre 1984

Dépôt légal
Bibliothèque nationale du Québec

ISBN 2-550-10717-9

Table des matières

1. **Introduction** 5

   1.1 L'origine du groupe de travail 5
   1.2 Les participants 5
   1.3 Le mandat 5
   1.4 Les travaux 5

2. **Constatation:** l'obligation de divulgation en justice de l'information des journalistes est susceptible de porter atteinte au droit du public à l'information 6
3. **Les options possibles** 7

4. **Les recommandations du groupes de travail** 7

   4.1 Introduction 7
   4.2 Première recommandation 8
      4.2.1 Commentaires 8
         4.2.1.1 Nécessité et portée d'une intervention législative 8
         4.2.1.2 Source du texte proposé 8
         4.2.1.3 Le principe de l'immunité 9
         4.2.1.4 Objet de l'immunité 9
         4.2.1.5 Le titulaire de l'immunité 10
         4.2.1.6 Preuve des conditions d'existence de l'immunité 11
         4.2.1.7 Conditions requises pour la levée de l'immunité 11
   4.3 Deuxième recommandation 11
      4.3.1 Commentaires 11
5. **Conclusion:** Rappel des recommandations 14

Annexe: Liste des documents 15

SUPPLÉMENT AU:

--FEV 1984

ÉDITIONS LE 30

1. Introduction

1.1. L'origine du groupe de travail

Le groupe de travail sur les relations entre la presse et l'administration de la justice a été institué au printemps de 1981 par le ministre de la justice. Quelques mois auparavant, en exécution d'un mandat de perquisition, la Sûreté du Québec avait saisi au bureau de la Société Radio-Québec, des bandes magnétoscopiques prises lors d'un reportage sur un conflit de travail à La Tuque. Cet incident, par les protestations et les représentations qu'il provoqua, conféra un caractère d'actualité au problème des relations entre la presse et l'administration de la justice et fut à l'origine de la création du présent groupe de travail.

1.2. Les participants

Au moment de l'approbation du présent rapport, le groupe de travail était composé de M. Louis Falardeau, de la Fédération professionnelle des journalistes du Québec, de l'inspecteur-chef Pierre Gagné de la Sûreté du Québec, de Me Gilles Létourneau, Me Rosaire Vallières et de Me Rémi Bouchard, du ministère de la justice, de M. Edgar Dalphond du ministère des Communications, de M. Jean-Marie Beaudet, secrétaire de la Commission de police du Québec, de Me Jean-Paul Dupré du bureau du sous-ministre de la justice, à titre de secrétaire et de Me Léo Ducharme, professeur à la section de droit civil de l'Université d'Ottawa, à titre de président. Les personnes suivantes ont fait partie à un moment ou à un autre du groupe de travail: M. Léandre Bilodeau, M. André Gagnon, M. Paul Parenteau et Mme Nicole Vallières. Me Christiane Coulombe du ministère de la justice a participé à quelques reprises aux réunions du groupe de travail en remplacement de Me Gilles Létourneau et Me Michel Ricard, également du ministère de la justice, a effectué, pour le groupe de travail, certains travaux et recherche.

1.3 Le mandat

Le groupe de travail a reçu comme mandat d'étudier les relations entre les journalistes et les policiers dans l'exercice de leurs fonctions respectives, la saisie de matériel journalistique susceptible de fournir une preuvre dans des procédures judiciaires, l'assignation des journalistes, lors de telles procédures, pour témoigner sur des faits dont ils ont pris connaissance dans l'exercice de leurs fonctions, le secret professionnel des journalistes et la protection de leurs sources de renseignements. Il fut également chargé d'étudier la question du sub judice, à savoir les fondements et les limites de cette règle et sa portée sur la liberté d'information.

Le groupe de travail a choisi toutefois de ne pas se pencher sur la question du sub judice parce qu'il s'agit d'un problème qui se pose surtout dans les matières criminelles, sujet qui ne relève pas de la compétence du Québec. Il a estimé plus profitable de concentrer ses efforts sur le problème de la divulgation en justice de l'information détenue par les journalistes.

1.4 Les travaux

Le groupe de travail ne s'est jamais perçu comme une commission d'enquête, mais comme un groupe de réflexion. Il n'a donc tenu aucune séance publique. Il s'est largement inspiré des nombreux travaux qui ont déjà été consacrés au problème de la divulgation en justice de l'information détenue par la presse. Il a pu notamment mesurer l'importance de ce problème par la consultation des documents dont la liste apparaît en annexe du présent rapport.

Le groupe de travail s'est d'abord demandé si en l'état actuel du droit, l'obligation imposée aux journalistes de divulguer en justice leur information pouvait porter atteinte au droit du public à l'information. Pour les diverses raisons qui seront exposées ci-après, sa conclusion a été affirmative. Il a ensuite exploré les diverses options possibles puis a formulé ses recommandations avec motifs à l'appui.

2. Constatation

L'obligation de divulgation en justice de l'information des journalistes est susceptible de porter atteinte au droit du public à l'information.

Selon le groupe de travail, le droit à la justice, qui implique le droit du tribunal à une information pleine et entière et le droit du public à l'information sont deux principes fondamentaux qui doivent être sauvegardés dans toute la mesure du possible. Or, le droit présentement accorde priorité absolue au droit du tribunal à une information pleine et entière. Dans aucun cas, en effet, le journaliste n'est admis à invoquer le droit du public à l'information pour refuser de divulguer en justice des faits dont il a eu connaissance dans l'exécution de ses fonctions.

Cette situation ne va pas sans présenter, pour la profession de journaliste, de sérieux inconvénients. La fonction première du journaliste est celle d'être un informateur du public. Or, à cause de l'obligation qui lui est faite de divulguer en justice dans tous les cas où il en est requis, son information, il risque d'être perçu comme un informateur de la justice et de ne plus être, de ce fait, pleinement en mesure de remplir sa fonction première.

Le journaliste, de par ses fonctions, se doit de couvrir certains événements qui peuvent par la suite donner lieu à des poursuites criminelles ou civiles. Nous pensons notamment aux événements suivants: aux assemblées syndicales tenues lors de grèves illégales, aux marches de protestation, aux réunions de groupes politiques dissidents, etc. Si lors de ces événements des actes répréhensibles sont commis qui font par la suite l'objet de poursuites civiles ou pénales, le journaliste qui en a pris connaissance dans l'exécution de ses fonctions, pourra être contraint de transmettre à la justice toute l'information qu'il possède. S'il est ainsi contraint de divulguer son information, il y a de forts risques que la présence de journalistes ne soit plus tolérée lors de certains événements afin justement d'éviter que leur information ou leur matériel journalistique ne soit utilisé devant les cours de justice.

Si le journaliste devient à certaines occasions une personne indésirable ou encore si on l'entrave dans l'accomplissement de ses fonctions, le préjudice rejaillira sur la collectivité puisqu'elle sera alors atteinte dans son droit à l'information.

De même, en l'état actuel du droit, il est certain que le journaliste ne peut refuser de divulguer en justice sa source d'information. Les journalistes perçoivent avec raison cette situation comme une menace sérieuse à la libre circulation de l'information vu qu'elle est susceptible d'entraîner le tarissement des sources d'information et d'empêcher que certains faits d'intérêt pour le public ne soit divulgués. Le livre blanc du ministre de la Justice de 1975 (La justice contemporaine) faisait écho, en ces termes, à leur inquiétude:

« Pour que la démocratie soit une réalité vivante, il faut que la presse fournisse aux citoyens toute l'information requise. Or, ce rôle essentiel, la presse ne peut le jouer que si ces représentants ont librement accès aux sources d'information nécessaires.

Le journaliste tire normalement son information de sources officielles ou de ses recherches personnelles. Il arrive parfois qu'il n'a accès à une information que dans la mesure où son informateur a l'assurance qu'il demeurera anonyme.

Dès l'instant où les impératifs de la justice requièrent l'identification de cet informateur, un conflit naît qui oppose deux intérêts d'ordre public. En effet, l'intérêt public exige d'une part, que justice soit rendue et qu'en conséquence le journaliste soit obligé de révéler sa source d'information de sorte que le tribunal puisse rendre justice en toute connaissance de cause.

Le droit à l'information d'autre part implique que le journaliste ne révèle pas sa source d'information pour éviter qu'elle se tarisse et pour s'assurer également que d'éventuels informateurs auront l'assurance de la confidentialité. » (p. 261)

Le groupe de travail, à l'unanimité, est donc d'avis que la présente situation qui accorde une primauté absolue au droit du tribunal à une information pleine et entière comporte des risques et des dangers pour le droit du public à l'information.

3. Les options possibles

Une fois reconnu que la présente situation est susceptible d'affecter le droit du public à l'information, le groupe de travail avait le choix entre trois options: maintenir le statu quo; accorder la primauté absolue au droit du public à l'information ou chercher à concilier les deux intérêts en présence.

Selon le groupe de travail, le maintien du statu quo n'est défendable que s'il est impossible de concilier dans une certaine mesure les deux intérêts en présence. La loi, en vue d'assurer la protection de certains intérêts particuliers, comme l'intérêt de l'administration publique ou encore le droit à la vie privée, a su apporter un tempérament au principe du droit du tribunal à une information pleine et entière. C'est ce qui explique les règles particulières concernant le secret d'État, le secret professionnel, le secret des communications entre conjoints et le secret relatif à l'identité des indicateurs de police. Aussi, la loi devrait pouvoir également créer un régime d'exception au profit du droit du public à l'information.

Le groupe de travail, à l'unanimité, estime toutefois qu'on ne doit pas passer d'un extrême à l'autre et faire du droit du public à l'information un principe absolu qui rendrait dans tous les cas le journaliste non contraignable pour témoigner des faits dont il a eu connaissance dans l'exécution de ses fonctions.

Pour accorder une immunité absolue à toute information recueillie par la presse, il faudrait être convaincu que le tort causé par sa divulgation en justice serait plus grand que celui causé par sa non-divulgation. Prohiber la divulgation en justice de toute information détenue par la presse, c'est empêcher le tribunal, dans certains cas, de connaître la vérité et c'est accepter du même coup qu'il puisse rendre des jugements erronés: qu'il dénie un droit à celui qui en était le titulaire; qu'il en accorde à celui qui en était dépourvu; qu'il exonère un coupable et qu'il condamne un innocent.

Le groupe de travail estime que s'il faut choisir entre la perte d'un droit par la non-divulgation d'une information détenue par un journaliste et l'atteinte au droit du public à l'information par sa divulgation, c'est le deuxième terme de l'alternative qu'il faut choisir. Mais en revanche, le groupe de travail estime que la divulgation d'une information détenue par un journaliste ne devrait être requise que dans les cas où elle est nécessaire pour empêcher une injustice. C'est sur la base de ces considérations que le groupe de travail a énoncé ses recommandations.

4. Les recommandations du groupe de travail

4.1 Introduction

Dans ses recommandations, le groupe a dû tenir compte des limites imposées à la compétence de l'État du Québec par la constitution canadienne. C'est ainsi, par exemple, que le groupe de travail considérait qu'il ne pouvait faire de recommandation concernant le témoignage des journalistes et l'utilisation du matériel journalistique dans les procès criminels vu que c'est le parlement fédéral qui a compétence sur le droit criminel.

Le Québec a toutefois une compétence très étendue dans les matières civiles et possède une compétence en matière pénale afin d'assurer le respect de ses lois. Il a donc le pouvoir d'intervenir par voie législative afin de restreindre, dans ces matières, le recours au témoignage des journalistes. Enfin, le Québec, vu sa compétence sur l'administration de la justice, peut jusqu'à un certain point, par voie administrative, voir à ce que les

perquisitions ayant pour objet la saisie de matériel journalistique ne soient envisagées que dans des cas très exceptionnels et comme mesure de dernier recours. D'où les deux recommandations qui suivent.

4.2 Première recommandation

Le groupe de travail recommande que dans les matières provinciales, on reconnaisse aux journalistes une immunité relative par l'insertion, dans la législation québécoise, de la disposition suivante ou d'une disposition analogue:

Le journaliste qui participe à la recherche d'information pour le compte d'une entreprise de presse ne peut être contraint de témoigner sur les faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de cette fonction ni de divulguer la source de son information.

De même la personne qui a en sa possession pour le compte d'une entreprise de presse du matériel journalistique concernant de tels faits ne peut être contrainte de le produire.

Toutefois, cette immunité cesse lorsqu'une partie démontre que la preuve de ces faits revêt une importance déterminante pour la solution du litige et qu'elle ne peut raisonnablement être obtenue autrement que par le témoignage du journaliste ou la production du matériel journalistique.

4.2.1 Commentaires

Le groupe de travail a cherché par le projet de texte législatif qu'il soumet à exprimer de façon concise la formule de compromis qu'il lui paraît le mieux concilier à la fois l'intérêt de l'administration de la justice et le droit du public à l'information. Ce texte n'a donc rien d'intangible et il appartiendra aux légistes du gouvernement, si jamais la proposition de ce groupe de travail était retenue, de lui donner sa version finale.

4.2.1.1 Nécessité et portée d'une intervention législative

Pour que le principe du droit du public à l'information cesse d'être une simple formule de référence sans contenu véritable, une intervention législative s'impose. Cette intervention nous apparaît nécessaire afin d'apporter un tempérament au principe du droit du tribunal à une information pleine et entière. En effet, pour les raisons que nous avons vues précédemment, le caractère absolu qu'on reconnaît à ce principe constitue une menace au droit du public à l'information, menace qu'il convient d'atténuer dans toute la mesure du possible.

Pour que la protection du droit du public à l'information soit vraiment efficace, il faut que le texte proposé régisse toutes les procédures relevant de la compétence du Québec, qu'il s'agisse de procédures civiles, de procédures pénales, de procédures administratives ou de procédures d'enquête. L'intervention législative devra donc adopter une forme susceptible d'atteindre ce résultat.

4.2.1.2 Source du texte proposé

Le texte proposé s'inspire de l'opinion dissidente du juge Stewart dans l'affaire *Branzburg* vs *Hayes*, 33 L.Ed. 2d (1972) 626, reprise par la Cour d'appel des États-Unis dans l'affaire *Riley* vs *City* of Chester (612 F. 2d 708 (3d) Cir 1979)).

En 1972, la Cour suprême des États-Unis, dans l'affaire *Branzburg* vs *Hayes*, confirme qu'un journaliste, assigné à témoigner devant un grand jury, ne pouvait refuser de dévoiler ses sources sous peine d'être condamné pour outrage au tribunal. Cependant, cette décision était partagée (5 contre 4) et une forte dissidence voulait reconnaître un tel privilège au journaliste. Plus particulièrement, le juge Stewart, dans sa dissidence, énonçait l'idée que le

gouvernement devait satisfaire à trois critères avant de pouvoir faire témoigner un journaliste sur ses sources:

1) Le gouvernement devait démontrer que le journaliste possédait des informations nettement pertinentes concernant une infraction spécifique à la loi;

2) Il devait démontrer que cette information possédée par le journaliste ne pouvait être obtenue par d'autres moyens; et

3) il devait démontrer qu'il s'agissait d'une information d'un intérêt certain (a compelling and overriding interest in the information).

Bien que dissidente, l'opinion du juge Stewart devait plus tard amener la Cour d'appel des États-Unis (*Riley* vs *City of Chester*, 612F.2d 708 (3d Cir. 1979)) à conclure que le journaliste possédait un privilège lui permettant de ne pas dévoiler ses sources, privilège qui pouvait être mis de côté seulement lorsque la partie désirant connaître cette source avait:

1) fait un effort pour obtenir l'information désirée d'autres sources;
2) avait démontré que cette information n'était disponible que du journaliste; et
3) que cette information était pertinente à sa réclamation.

La Cour affirmait par ailleurs que les tribunaux devaient décider chaque cause à son mérite, évaluant la « balance des inconvénients » entre l'octroi du privilège et le besoin de l'information recherchée.

Bien que dans l'affaire Riley, il s'agissait d'une action civile, la Cour d'appel des États-Unis décidait dans l'affaire *United States* vs *Cuthbertson* (630F.2d 139 (3d Cir.1980) que les trois conditions qui y sont énoncées pour qu'un journaliste puisse être contraint de divulguer son information en justice devaient s'appliquer dans toutes les causes, qu'elles soient civiles ou criminelles.

Les règles posées dans l'arrêt Riley nous paraissent établir un heureux compromis entre le droit du tribunal à une information pleine et entière et le droit du public à l'information. Le texte législatif proposé constitue un effort de codification de ces règles.

4.2.1.3 Le principe de l'immunité

Afin d'empêcher le libre accès à l'information détenue par les journalistes et au matériel journalistique, il convient de poser comme règle que le journaliste n'est pas tenu de témoigner au sujet d'une information qu'il possède et qu'il ne peut être contraint de produire son matériel journalistique. C'est l'objet des deux premiers paragraphes du texte proposé d'énoncer ce principe. On notera que le projet ne rend pas le journaliste inhabile à témoigner, mais le rend simplement non contraignable. Un membre du groupe de travail, M. Louis Falardeau, aurait préféré que le journaliste soit déclaré inhabile à témoigner afin de bien souligner que l'information qu'il détient appartient exclusivement au public et que, sauf dans les cas prévus par la loi, elle ne peut servir à l'administration de la justice. L'objectif visé était évidemment d'empêcher qu'un journaliste puisse témoigner et divulguer son information en choisissant de ne pas se prévaloir de l'immunité que la loi lui confère. Même si théoriquement la divulgation volontaire en justice par un journaliste de son information peut être aussi dommageable que la divulgation forcée, la majorité du groupe de travail estime qu'il faut faire confiance au sens professionnel des journalistes pour qu'ils se prévalent de leur droit au silence lorsque tel droit existe. Par ailleurs, comme l'immunité n'existe qu'à certaines conditions, il apparaissait tout à fait normal aux membres de la majorité de mettre à la charge de celui qui revendique cette immunité, d'en établir l'existence.

4.2.1.4 Objet de l'immunité

Le groupe de travail estime qu'il y a lieu d'établir une double immunité:
l'une relative à l'information et à ses sources et l'autre, au matériel journalistique. Afin de bien souligner que la fonction

première du journaliste est d'informer le public, il y a lieu d'établir que celui-ci n'est pas tenu de témoigner au sujet des faits dont il a eu connaissance dans l'exécution de ses fonctions ni de divulguer la source de son informatin. Si une immunité doit être accordée au journaliste, il va de soi qu'elle doit au premier chef protéger la confidentialité des sources. Mais on ne doit pas s'arrêter là. Il faut également protéger l'information que détient le journaliste afin qu'il cesse d'être considéré comme un témoin de premier choix chaque fois que des faits dont il a eu connaissance dans l'exécution de ses fonctions doivent être établis en justice. En deuxième lieu, le projet entend créer une immunité particulière en ce qui concerne le matériel journalistique. Par matériel journalistique, il faut entendre les notes prises par les journalistes, les enregistrements, les films, les bandes magnétoscopiques ou les autres procédés techniques qui ont été utilisés par des journalistes lors de la cueillette de l'information. En effet, dans la mesure ou ce matériel peut servir de procédé de preuve autonome, il y a lieu d'empêcher qu'on puisse y avoir librement recours comme moyen de preuve.

4.2.1.5 Le titulaire de l'immunité

L'une des difficultés que présente l'établissement d'une immunité au profit des journalistes, c'est précisément de définir le titulaire de cette immunité. Comme il s'agit d'une profession non réglementée, on ne peut se servir de l'appartenance à une corporation pour déterminer ceux qui ont la qualité de journaliste. Par ailleurs, vu le principe de la liberté d'expression et le principe de la liberté de la presse, tout individu a la faculté, s'il le désire, de choisir comme activité principale ou secondaire, rémunérée ou non, de recueillir de l'information et d'en faire la diffusion. On a voulu cependant réserver le droit à l'immunité aux seules personnes qui recueillent de l'information pour le compte d'une entreprise de presse. Pour pouvoir agir pour le compte d'une entreprise de presse, il doit exister, au moment de la recherche de l'information, un lien juridique entre le journaliste et l'entreprise. L'existence de ce lien juridique constitue une assurance que l'information recueillie était destinée au premier chef à l'information du public. Lorsqu'une personne agit pour son propre compte, il apparaît difficile de savoir si elle agit dans un but personnel ou dans l'intérêt du public. C'est pourquoi le groupe de travail estime qu'elle ne doit pas bénéficier de l'immunité.

L'expression journaliste doit s'interpréter dans un sens large et comprendre notamment les photographes, les caméramans, les recherchistes, etc. Quant à l'expression entreprise de presse, elle apparaît au groupe de travail suffisamment large pour englober toutes les entreprises qui s'occupent de la cueillette et de la diffusion de l'information sous quelque forme que ce soit, qu'il s'agisse de la presse écrite ou de la presse électronique. Le groupe de travail n'a pas cherché à définir ces expressions estimant qu'il reviendrait aux tribunaux d'en préciser le contenu en tenant compte de la finalité de l'immunité conférée qui est la protection du droit du public à l'information.

Lorsqu'il s'agit de témoignage en justice, l'immunité ne peut profiter qu'à celui qui détient l'information, à savoir le journaliste. C'est pourquoi le premier paragraphe énonce que le titulaire de l'immunité dans un tel cas est le journaliste lui-même. Lorsqu'il s'agit de matériel journalistique, telle une photographie ou un enregistrement, dans la mesure où il s'agit d'une preuve matérielle qui peut par elle-même établir l'existence de certains faits, il faut permettre à celui qui en a la possession de pouvoir revendiquer l'immunité. Comme toutefois l'immunité ne doit profiter qu'au matériel journalistique destiné à l'information du public, le projet exige que celui qui en a la possession agisse pour le compte d'une entreprise de presse.

4.2.1.6 Preuve des conditions d'existence de l'immunité

C'est au journaliste cité comme témoin à soulever l'immunité et à faire la preuve qu'il se trouve dans les conditions voulues pour en bénéficier. S'il fait cette démonstration à la satisfaction du tribunal, il est dispensé d'avoir à déposer au sujet des faits dont il a eu connaissance dans l'exécution de ses fonctions. On suit les mêmes règles lorsqu'il s'agit d'une demande de production de matériel journalistique. Celui qui en a la possession pour le compte d'une entreprise de presse doit établir qu'il satisfait aux conditions voulues pour en empêcher l'utilisation en preuve.

Le projet toutefois ne confère qu'une immunité relative. Celle-ci cesse, en effet, si le réclamant établit qu'il se trouve dans les conditions prévues pour faire lever cette immunité.

4.2.1.7 Conditions requises pour la levée de l'immunité

Pour que l'immunité soit levée, le projet exige que le réclamant satisfasse à deux conditions. Il doit démontrer tout d'abord que la preuve des faits qu'il veut établir par le témoignage du journaliste ou par le dépôt du matériel journalistique revêt une importance déterminante pour la solution du litige. Cela veut dire que, dans le cas d'une action civile, la partie qui réclame la levée de l'immunité doit établir que sans la preuve des faits en question, elle risque de perdre son recours, ou s'il s'agit du défendeur, de ne pouvoir faire valoir un bon moyen de défense. Dans les matières pénales, le poursuivant devra démontrer que, sans la preuve des faits en question, il risque de ne pas pouvoir établir la culpabilité de l'inculpé. Quant au prévenu, il devra faire voir que sans la preuve des faits en question, il risque de ne pouvoir établir son innocence.

En deuxième lieu, le réclamant devra établir que cette preuve ne peut être raisonnablement obtenue autrement que par le témoignage du journaliste ou la production du matériel journalistique. Cela suppose, tout d'abord, que le réclamant puisse établir que l'information recherchée est en la possession du journaliste cité comme témoin ou est contenue dans le matériel journalistique dont la production est recherchée. Il faut de plus que le réclamant démontre soit qu'il n'existe pas d'autres moyens que le témoignage du journaliste ou la production du matériel journalistique pour obtenir cette information ou que, malgré qu'il ait fait raisonnablement diligence pour obtenir l'information de toute autre source existante, il n'a pu l'obtenir. Il faut, par exemple, qu'il démontre soit l'absence de tout autre témoin, soit son impossibilité, malgré l'exercice d'une diligence raisonnable de faire comparaître les autres témoins. Il appartiendra au tribunal de juger, eu égard aux circonstances, si le réclamant a fait preuve d'une diligence raisonnable. Le tribunal devrait certes ordonner la levée de l'immunité dans tous les cas où son maintien aurait pour conséquence une injustice, c'est-à-dire empêcherait une personne diligente d'établir le bien-fondé de son recours ou du moyen de défense qu'elle plaide ou conduirait à innocenter un coupable ou à faire condamner un innocent.

4.3 Deuxième recommandation

Le groupe de travail recommande que lorsque le journaliste ou l'entreprise de presse ne sont pas impliqués dans la commission de l'infraction reprochée, le gouvernement prenne des dispositions dans les limites de sa compétence, pour que les perquisitions en vue de la saisie de matériel journalistique pour les fins de poursuites criminelles n'aient lieu que très exceptionnellement, c'est-à-dire uniquement lorsqu'il n'existe pas d'autre alternative raisonnable.

4.3.1 Commentaires

La matière des perquisitions et des saisies pour fins de poursuites criminelles relève de la compétence exclusive du parlement fédéral. Si le Québec suivait la première recommandation du groupe de travail et

consacrait législativement l'immunité des journalistes, une telle loi ne s'appliquerait pas dans le cas des perquisitions et des saisies pour fins de poursuites criminelles, mais uniquement aux perquisitions et saisies pour fins de poursuites pénales selon les lois de la province de Québec.

Si le Québec ne peut agir sur le plan législatif en matière de perquisition et de saisie pour fins de poursuites criminelles, il peut agir sur le plan administratif.

D'ailleurs, il l'a déjà fait puisque suite aux événements qui ont donné lieu à la constitution du présent groupe de travail, à savoir la saisie de matériel journalistique en exécution d'un mandat de perquisition à la société Radio-Québec, le sous-ministre associé aux affaires criminelles émettait le 31 janvier 1981 une directive à l'intention de tous les procureurs de la Couronne concernant la saisie de matériel en possession des journalistes. En voici la teneur:

> Il peut arriver que le seul moyen de prouver la commission d'un acte criminel soit de saisir du matériel en possession des journalistes. Il s'agit le plus souvent de caméras, de ciné-caméras, de photographies, de films et à l'occasion, de documents qui se trouvent soit en possession de ceux-ci soit en possession des entreprises de presse qui les emploient.
>
> Même si de telles saisies sont faites conformément aux dispositions du Code criminel, il n'en reste pas moins qu'elles peuvent, dans certaines circonstances, causer des inconvénients sérieux au droit du public à l'information. Aussi, y a-t-il lieu que ces saisies ne soient pratiquées que dans des cas exceptionnels c'est-à-dire lorsqu'aucun autre moyen ne permettrait d'atteindre les mêmes résultats.
>
> Afin que ces objectifs soient atteints, il y aurait lieu, pour les procureurs consultés par les policiers qui désirent pratiquer de telles saisies, d'examiner avec leur procureur chef l'opportunité d'approuver cette procédure et de déterminer avec lui, les modalités d'exécution et de rapport dans les cas où la saisie est nécessaire.

Essentiellement cette directive reconnaissait que la saisie de matériel journalistique peut causer des inconvénients sérieux au droit du public à l'information et qu'on ne devait y recourir que dans des cas exceptionnels, c'est-à-dire lorsqu'aucun autre moyen ne permettrait d'atteindre les mêmes résultats. Il était donc recommandé en conséquence que les procureurs consultés par les policiers au sujet de telles saisies examinent avec leur procureur chef l'opportunité d'approuver cette procédure et d'en déterminer les modalités d'exécution. En d'autres termes, la directive avait pour objet d'établir un certain contrôle administratif en matière de saisie de matériel journalistique.

Cette directive anticipait en quelque sorte sur la position que la Cour suprême devait adopter dans l'affaire *Simon DesCôteaux et Centre communautaire juridique de Montréal* c. *Alexandre Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860.

Cet arrêt est intéressant à plus d'un point de vue. Tout d'abord il affirme clairement que l'émission d'un mandat de perquisition n'est pas automatique mais discrétionnaire, c'est-à-dire que le juge de paix n'est pas tenu de l'émettre pour la seule raison qu'on lui en fait la demande, mais qu'il peut refuser le mandat en autant que cette discrétion soit exercée judiciairement et que cette décision ne tienne pas du caprice ou de la fantaisie. En faisant de l'émission du mandat un acte discrétionnaire, la Cour suprême le soumet au contrôle judiciaire. Elle reconnaît au juge de paix le pouvoir non seulement d'assortir son exécution de certaines modalités, mais également de refuser de l'émettre dans certaines

circonstances très particulières. À titre d'exemple, M. le juge Lamer, qui a rédigé les notes de la Cour, cite les circonstances de l'affaire *Re Pacific Press Ltd v. The Queen* (1977) 37 C.C.C. (2d) 487. Voici comment M. le juge Lamer résume les circonstances en question:

« Dans cette cause il s'agissait de la perquisition des locaux d'un journal et on était à la recherche de renseignements recueillis par le personnel du journal. La dénonciation n'alléguait aucunement que le personnel du journal ou le journal lui-même étaient impliqués dans la commission d'une infraction. Eu égard à la situation exceptionnelle dans laquelle se trouve placé un journal compte tenu des articles 1 (f) et 2 de la Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, le juge en chef Nemetz de la Cour suprême de la Colombie-Britannique cassait le mandat de la perquisition délivré par le juge de paix et concluait comme suit:

[Traduction] La délivrance d'un mandat de perquisition est une affaire grave, notamment lorsque sa délivrance à l'encontre d'un journal peut empêcher, comme c'est le cas en l'espèce, sa publication. Selon les termes employés par mon distingué prédécesseur dans l'affaire United Distillers Ltd. (1948), 88 C.C.C. 338, [1947] 3 D.L.R. 900, le juge de paix « devrait disposer de suffisamment de renseignements pour lui permettre de décider de façon judiciaire s'il doit ou non délivrer un tel mandat ». À mon avis, il ne disposait pas de suffisamment de renseignements puisqu'il n'y avait pas de pièce pour démontrer:

1. *S'il existait une autre source pouvant fournir les mêmes renseignements, et*
2. *dans l'affirmative, que des mesures raisonnables avaient été prises pour obtenir les renseignements de cette autre source.*

À mon avis, présenter une demande de mandat de perquisition dans ces circonstances constituait un abus de procédures. En conséquence j'annule les mandats. (pp. 889-890).

Puis M. le juge Lamer poursuit ainsi:

« On pourrait suggérer que les deux conditions énoncées par le juge en chef Nemetz devraient être satisfaites avant de délivrer un mandat chaque fois qu'il s'agit d'une perquisition, sous 443(l)(b), de lieux occupés par un tiers-innocent que ne relient aucunement au crime les allégations contenues à la dénonciation. Il n'est pas nécessaire pour les fins de ce pourvoi d'en décider. Il suffit de dire que dans des cas tels que celui de Re Pacific Press Ltd., où la perquisition porterait atteinte à des droits aussi fondamentaux que la liberté de la presse, et, comme en l'espèce, le droit à la confidentialité du client de l'avocat, le juge de paix peut et doit, sous peine d'excéder la compétence qu'il avait ab initio, refuser la délivrance du mandat si ces deux conditions n'ont pas été satisfaites. »

Comme on le voit, la Cour suprême, sans le décider formellement vu qu'il ne s'agissait pas d'une question en litige, suggère que, lorsqu'il s'agit d'une perquisition chez un tiers innocent et plus spécialement lorsqu'il s'agit de la saisie de matériel journalistique, le juge de paix devrait exiger qu'on démontre qu'il n'existe pas d'alternative raisonnable pour obtenir l'information recherchée ou, si telle source alternative existe, que des moyens raisonnables ont été pris sans succès pour obtenir l'information de cette source.

Il s'agit de conditions très voisines de celles que le groupe de travail voudrait voir consacrer législativement pour ce qui est de l'utilisation en preuve du matériel journalistique et, par voie de conséquence, pour ce qui est de leur saisie.

Si, selon la Cour suprême, la saisie de matériel journalistique ne doit être permise que lorsqu'il n'existe pas d'alternative raisonnable pour obtenir l'information désirée, c'est dire qu'en pratique de telles saisies seront très exceptionnelles. On peut même se demander si elles ne deviendront pas prohibées lorsque le matériel journalistique recherché se rapporte à des manifestations publiques vu la difficulté pratique de démontrer qu'il n'existe pas de source alternative d'information.

Même si la Cour suprême a affirmé que l'émission des mandats de perquisition ayant pour objet la saisie de matériel journalistique demeure sujette au contrôle judiciaire, le contrôle administratif qui a été instauré par la directive du 30 janvier 1981 conserve toute son importance. Le droit du public à l'information sera d'autant mieux sauvegardé si le contrôle judiciaire se double d'un contrôle administratif efficace. À cette fin, il y aurait lieu que des mesures soient prises afin que les règles énoncées par la Cour suprême concernant les conditions d'émission d'un mandat de perquisition soient bien connues des corps policiers et des autres personnes qui, pour fins d'enquête, sont susceptibles de solliciter des mandats de perquisition.

5. Conclusion:

Rappel des recommandations

Pour les motifs ci-dessus exposés, le groupe de travail recommande donc:

Premièrement, que dans les matières provinciales, on reconnaisse aux journalistes une immunité relative par l'insertion, dans la législation québécoise, de la disposition suivante ou d'une disposition analogue:

Le journaliste qui participe à la recherche d'information pour le compte d'une entreprise de presse ne peut être contraint de témoigner sur les faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de cette fonction ni de divulguer la source de son information.

De même la personne qui a en sa possession pour le compte d'une entreprise de presse du matériel journalistique concernant de tels faits ne peut être contrainte de le produire.

Toutefois, cette immunité cesse lorsqu'une partie démontre que la preuve de ces faits revêt une importance déterminante pour la solution du litige et qu'elle ne peut raisonnablement être obtenue autrement que par le témoignage du journaliste ou la production du matériel journalistique;

Deuxièmement, que lorsque le journaliste ou l'entreprise de presse ne sont pas impliqués dans la commission de l'infraction reprochée, le gouvernement prenne des dispositions, dans les limites de sa compétence, pour que les perquisitions en vue de la saisie de matériel journalistique pour les fins de poursuites criminelles n'aient lieu que très exceptionnellement, c'est-à-dire uniquement lorsqu'il n'existe pas d'autre alternative raisonnable.

Le Président, Me Léo Ducharme

Les membres, M. Jean-Marie Beaudet
Me Rémi Bouchard
M. Edgar Dalphond
M. Louis Falardeau
M. Pierre-André Gagné
Me Gilles Létourneau
Me Rosaire Vallières

Le Secrétaire, Me Jean-Paul Dupré

Sainte-Foy, le 6 février 1984

ANNEXE

Liste de documents

1. Commission des droits de la personne du Québec, **Saisie de films de Radio-Québec**, Montréal, déclaration du 28 janvier 1981.
2. Fédération nationale des communications, **Commentaires sur le Rapport du Comité sur la concentration de la presse**.
3. Fédération nationale des communications, **Mémoire et communiqués sur le projet de loi concernant l'exercice de la liberté d'information et le libre accès à l'information pour le public**, le 4 avril 1978.
4. Fédération professionnelle des journalistes du Québec, **F.P.J.Q. et la protection des sources de journalistes**, communiqué émis le 18 avril 1978.
5. Fédération professionnelle des journalistes du Québec, **Mémoire sur la liberté de presse au Québec**, présenté à la Commission parlementaire spéciale sur la liberté de presse, février 1972.
6. Commission des droits de la personne du Québec, **Protection des sources d'information des journalistes**, Montréal, septembre 1978.
7. Reid, H. et Beausoleil, K.D., **Les aspects juridiques du secret professionnel du journalisme**, Assemblée nationale, Commission parlementaire spéciale sur les problèmes de la liberté de presse, 19 avril 1972.
8. Bellemare, Pierre. « Justice et média doivent redéfinir leur rapport », **La Presse**, 5 octobre 1981, p. B-13.
9. « CBS release film to judge », **The Gazette**, 28 janvier 1982.
10. « Shield Laws Protect Sources in Most Cases », **New York Time**, 24 janvier 1982.
11. Commission de police du Québec, **Rapport d'enquête de la Commission de police du Québec sur l'intervention policière effectuée par le Service de Police de la Communauté urbaine de Montréal dans la soirée du 20 au 21 mai 1980**, Sainte-Foy, le 15 juin 1981.
12. **Leduc c. Montréal-Matin Inc.**, C.S. Montréal, no 05-009979-756, 28 avril 1976.
13. Directive du 30 janvier 1981 de Me Rémi Bouchard, sous-ministre associé à la Direction des affaires criminelles: Saisie de matériel en possession des journalistes.
14. Ricard, M., **Le secret professionnel du journaliste: Évolution de la jurisprudence américaine de 1977 à 1981**, Bibliothèque du ministère de la Justice, 11 septembre 1981.
15. Ricard, M., **Le secret professionnel du journaliste: La définition du mot « source »**, Bibliothèque du ministère de la Justice, 15 octobre 1981.